

Die Notwendigkeit eines praktikablen Asylrechts – Anmerkung zu den Rechtssachen C-490/16 u. C-646/16

 [juwiss.de/91-2017/](http://www.juwiss.de/91-2017/)

4.8.2017

von [DANIEL MENGELER](#)

In Zeiten politischer Zurückhaltung betreten höchste Gerichte vermehrt die politische Arena. Die medial seit 2015 als „Flüchtlingskrise“ abgekanzelte Situation lässt sich unschwer als solche skizzieren. Sie ruft nur nach einer Seligsprechung durch einen höchstrichterlichen Urteilsspruch, um der Derogation des geltenden Rechts die rechtliche Legitimität zu verleihen. Der EuGH kam diesen in den [Schlussanträgen](#) der Generalanwältin Sharpston formulierten Forderungen in seinen Entscheidungen vom 26.07.2017 zu den Rechtssachen [C-490/16 \(A.S./Republik Slowenien\)](#) und [C-646/16 \(Jafari/Österreich\)](#) weitgehend nicht nach, sondern überantwortete die Lösung dem politischen Bereich.



Das Dublin-System als Fluchtpunkt richterlicher Rechtsgestaltung

Das europäische Asylrecht, dessen Herzstück die sog. [Dublin-III-Verordnung](#) bildet, ist seit längerer Zeit massiver Kritik ausgesetzt – bis hin zur Bescheinigung der absoluten Dysfunktionalität. In der Literatur ist der Verweis auf die Verbindlichkeit und die Qualität als geltendes Recht vor dem Hintergrund der derzeitigen politischen und exekutiven Praxis zur traurigen Routine geworden (vgl. nur Heusch/Haderlein /Schönenbroicher, Das neue Asylrecht, 2016, Rn. 10, 236). Die Schlussanträge bereiteten ein juristisches Feuerwerk durch feinmaschige Argumentationsmuster vor, das in letzter Konsequenz zu einer partiellen Nichtanwendung der Dublin-III-Verordnung und somit zu einer an die konkreten Umstände angepassten Auslegung des geltenden Rechts geführt haben könnte. Doch die vorbereitete goldene Brücke wollte der EuGH nicht überqueren. Vielmehr betonte der Gerichtshof die grundsätzliche Anwendbarkeit der Kriterien der Verordnung. Insbesondere ist der Grenzübergang durch Drittstaatsangehörige auch in Zeiten eines Massenzustroms als „illegal“ im Sinne des [Art. 13 Abs. 1](#) anzusehen, wenn die Einreisevoraussetzungen nicht erfüllt sind. Es bleibt somit grundsätzlich bei der durch die Dublin-III-Verordnung vorgesehene Zuständigkeitsverteilung für Anträge auf internationalen Schutz. Der Knall blieb aus– sofern man die Rückbesinnung auf geltende Rechtsnormen in Krisenzeiten nicht als spektakuläre Entscheidung bezeichnen möchte.

Die den Hintergrund der Schlussanträge bildenden Vorlagefragen baten im Kern um eine Auslegung der in der Dublin-III-Verordnung vorgesehenen Kriterien zur Zuständigkeitsbestimmung für Anträge auf internationalen Schutz und nahmen somit auch die Verteilung der Antragssteller auf die Mitgliedsstaaten in den Blick. Die betreffenden Antragssteller reisten jeweils 2015 bzw. 2016 (Griechenland bleibt als sog. systemischer Ausfall hier außer Betracht) in Kroatien erstmals in einen Mitgliedsstaat der Europäischen Union ein. Kroatien duldete zu Zwecken der Durchreise in einen anderen Mitgliedsstaat den Aufenthalt. Die Anträge auf internationalen Schutz wurden letztlich in Slowenien bzw. in Österreich gestellt und dort mit dem Hinweis auf die Zuständigkeit Kroatiens nicht geprüft. Aus diesem Grund legten die nationalen Gerichte insbesondere die Frage nach der Auslegung des Kriteriums des illegalen Grenzübergangs aus [Art. 13 Abs. 1](#) der Dublin-III-Verordnung im Lichte der Duldung Kroatiens sowie anderer hiermit in Verbindung stehender europäischer Rechtsakte (bspw. dem für den damaligen Zeitraum maßgeblichen [Schengener Grenzkodex](#)) vor und fragten weiter, ob die Duldung Kroatiens als ein Visum im Sinne der

Dublin-III-Verordnung angesehen werden könne. Je nach Beantwortung – dies bildet den politischen Einschlag der Verfahren – wäre ggf. nicht Kroatien, sondern Slowenien bzw. Österreich für die Bearbeitung des Antrags zuständig gewesen. Das unliebsame Dublin-System wäre insoweit in diesen und entsprechenden Fällen nicht mehr anwendbar. Vielmehr bestimmten sich die Zuständigkeiten für die Anträge nach [Art. 3 Abs. 2](#) der Dublin-III-Verordnung, der auf den Ort des erstmaligen Antrags abstellt, sofern keine anderen Kriterien aus der Verordnung erfüllt sind. Das Potenzial der Vorlagefragen wird deutlich: Man mag es bestenfalls als anpassende Auslegung der rechtlichen Regeln an die real auffindbaren Praktiken und Bedürfnisse – oder schlimmstenfalls als Aufweichung des rechtlichen Geltungsanspruchs verbindlicher Normen im Asylrecht bezeichnen.

Unanwendbarkeit des Dublin-Systems aufgrund eines Ausnahmezustandes?

Die Schlussanträge wollten genau dieses Potenzial nutzen und kamen – man darf hier beste Absichten zur Problemlösung unterstellen – u.a. zu dem Ergebnis (Rn. 262), dass vor dem Hintergrund des Massenzustroms, das Kriterium des illegalen Grenzübertritts aus [Art. 13 Abs. 1](#) der Dublin-III-Verordnung unabhängig von seiner konkreten Auslegung (dazu Rn. 110 ff.) keine Anwendung finde (Rn. 155 ff.). Die Zuständigkeit sei letztlich – dieser letzte Schritt liegt nach der Nichtanwendbarkeitserklärung der erwähnten Kriterien auf der Hand – nach [Art. 3 Abs. 2](#) der Dublin-III-Verordnung zu bestimmen. Vom Ergebnis her muss man diesen Vorschlag mehr als begrüßen, insbesondere da die Schlussanträge den Finger nicht nur in die Wunde legen, sondern sie noch weiter öffnen. Die Konsequenzen haben einiges für sich, führen sie doch zu einer praktikableren Lösung als die jetzigen rechtlichen Regeln bei strenger Anwendung bieten.

Die Schlussanträge versuchten allerdings rechtlich etwas herbeizuführen, das die politische Ebene aufgrund gegenseitiger Blockaden versäumt hat. Die Argumentation setzt dieses Versäumnis stillschweigend voraus und sucht die Nähe zu einer einem Ausnahmezustand ähnelnden Situation, die zu einer Überlastung der in Beschlag genommenen Mitgliedsstaaten führe und eine Nichtanwendbarkeit der Regeln nach sich ziehe. Betrachte man die derzeitige Situation, träten „offenkundige Wahrheiten“ (Rn. 1) zutage, die das Dublin-System nicht adäquat nachbilde. Es habe eben nur die „normalen Zeiten“ (Rn. 4) im Blick. So führe die jetzige Problemkonstellation und die Praxis des „Durchwinkens“ nicht zu einem „legalen“ Überschreiten der Außengrenzen, aber eben auch nicht zu einem „illegalen Grenzübertritt“ im Sinne der Dublin-III-Verordnung (Rn. 176). Der juristische Kunstgriff liegt hier offen zutage. Die Argumentation führt eine übergeordnete Abstraktionsebene ein, die Anleihen an Faktizitäten und Vernunftserwägungen nimmt (Rn. 179, 184, 189 usw.). Die alte Faszination der Rechtswissenschaft für den Ausnahmezustand verschont auch nicht das Unionsrecht. Nach einem geflügelten Wort mag der Ausnahmezustand für die Jurisprudenz nach wie vor das sein, was das Wunder für die Theologie darstellt. Politische Lösungen und die grundsätzliche Subsidiarität rechtlicher (Um-)Deutungen werden hierdurch aus dem Blick verloren.

Die Antworten des EuGH als politischer Schrittmacher?

Der EuGH besinnt sich in seinen Entscheidungen im Kern auf das geltende Recht und kommt in aller Kürze (ohne größere argumentative Klimmzüge) zu einer weitgehend uneingeschränkten Anwendbarkeit der bestehenden Regelungen. So stelle die Duldung eines Mitgliedsstaates zu Zwecken der Durchreise kein Visum dar. Daneben sei der Grenzübertritt, wenn die Einreisevoraussetzungen nicht erfüllt seien, nach wie vor als „illegal“ im Sinne des [Art. 13 Abs. 1](#) der Dublin-III-Verordnung anzusehen. Bei aller Plausibilität der vorgeschlagenen Lösungen der Schlussanträge verlangt der EuGH eine Lösung aufgrund eines politischen Konsenses, der leider, und das muss zugestanden werden, sich nicht andeutet. Umso entscheidender ist die Betonung des auf Freiwilligkeit beruhenden Eintrittsrechts der Mitgliedsstaaten aus [Art. 17 der Dublin-III-Verordnung](#), die den im Primärrecht angedeuteten „Geist der

Solidarität“ verdeutliche. In der journalistischen Aufarbeitung ([ZEIT online](#); [Focus online](#)) mag man das dann (etwas sinnentfremdet) indirekt als Gestattung deutscher Politik zur „Grenzöffnung“ bezeichnen. Bei Licht besehen legen auch die Entscheidungen den Finger in die Wunde. Der öffentliche Diskurs hinkt der Notwendigkeit einer politischen Lösung nicht nur hinterher, sondern ist von ihr längst überrundet worden. Allerorts wird der europäischen Politik und den damit einhergehenden Regeln ein Akzeptanzproblem bescheinigt. Demgegenüber erreichen solche Fragen die Gerichte eher als den öffentlichen Diskurs. Nach wie vor fragt man sich aus rein deutscher Sicht, weshalb das einzig direkt demokratisch legitimierte Organ auf Bundesebene zur „Grenzöffnung“ keinen bestätigenden oder ablehnenden Beschluss gefällt hat. Sei es auch nur um den politischen nationalen und europäischen Diskurs hinsichtlich einer Neuregelung des Asylrechts anzukurbeln. Die Zurückhaltung des EuGH, die sowohl aus rechtsdogmatischer als auch politischer Sicht als überzeugend gewertet werden muss, nimmt vor diesem Hintergrund die Rolle eines politischen Schrittmachers ein. Der Gerichtshof sucht die Problemlösung nicht in Form richterlicher Rechtsauslegung, sondern nimmt die politischen Entscheidungsträger in die Pflicht. Die Dublin-III-Verordnung bleibt in dieser Lesart solange geltendes Recht, bis sie förmlich außer Kraft gesetzt oder durch abweichende Regeln ersetzt ist. Aus dieser Perspektive erscheinen die Entscheidungen doch politischer, als manch einem auf den ersten Blick recht sein mag.